

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Eléments de réflexion relatifs à la responsabilité civile des fournisseurs d'information en ligne

Montero, Etienne

*Published in:*  
Informatique et Droit

*Publication date:*  
1990

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Montero, E 1990, 'Eléments de réflexion relatifs à la responsabilité civile des fournisseurs d'information en ligne', *Informatique et Droit*, p. 366-381.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Introduction

1. L'exploitation de l'information constitue pour les agents économiques un atout de première importance. Les possibilités d'obtenir rapidement des informations de qualité sur les concurrents, clients, fournisseurs... , mais aussi sur les produits ou services... deviennent des facteurs déterminants pour la compétitivité des entreprises. A cet égard, les nouvelles technologies de l'information ont permis d'améliorer notablement les moyens de stockage, d'accès et de distribution d'informations dont le volume croît de manière vertigineuse. Les banques de données revêtent dans ce contexte une importance toute particulière. Avec le développement des banques de données, s'accroissent aussi les risques dus à la fourniture d'informations erronées, incomplètes ou transmises avec retard. Les préjudices économiques apparaissent comme étant les plus à redouter étant donné le rôle clé que joue l'information dans la vie des affaires (1). C'est dire si les questions de responsabilité liées à la diffusion électronique de l'information se posent avec toujours plus d'acuité.

2. Toute personne ayant pour activité de fournir des informations engage sa responsabilité. Le même principe vaut pour les banques de données, d'autant plus que la valeur économique attachée à l'information réagit sur l'intensité des obligations qui en résultent. Pour l'essentiel cependant, les services d'information automatisée se distinguent peu, du point de vue de la responsabilité, de la fourniture d'informations sur support papier par exemple (livre, journal...). Toutefois, la responsabilité du fait de l'information automatisée soulève des questions spécifiques, en raison notamment de la multiplicité des acteurs en présence : producteurs de banques de données, serveurs, transporteurs (le fournisseur du réseau), ainsi que des distributeurs (chargés de promouvoir et commercialiser les banques de données) ou encore des intermédiaires (chargés d'interroger les banques de données pour le client). Ainsi, la mise en exploitation d'une banque de données est économiquement une opération d'ensemble (ressentie comme telle par l'utilisateur), bien qu'au plan juridique elle se présente comme la résultante d'une diversité de contrats distincts et autonomes. Cette multiplicité d'intervenants à l'origine d'un dommage, — sans compter que l'utilisateur s'implique dans l'interrogation effectuée et l'interprétation des données dont il est le destinataire —, est de

nature à contribuer à l'imbrication des régimes de responsabilité contractuelle et délictuelle.

3. Avant de définir plus précisément la fonction remplie par chacun des intervenants, il convient d'insister sur la différence essentielle à faire entre la responsabilité de nature technique (pannes de système, temps d'accès, temps de réponse...) et la responsabilité liée au contenu de l'information elle-même (exactitude, complétude, fraîcheur...). Nous nous intéressons, dans le cadre de cette étude, à ce deuxième type de responsabilité.

4. La fourniture d'informations en ligne suppose pour l'essentiel deux fonctions principales: la production et la fourniture de services (2). La fonction de production est assurée par un producteur de banques de données. Celui-ci s'occupe de la collection des données et de leur organisation dans des fichiers selon une méthode de classement qu'il crée lui-même. Parfois, le producteur est aussi celui qui a généré l'information. D'autres fois, les informations incorporées dans les banques de données ont été générées par des personnes ou organismes distincts du producteur et appelés les auteurs. Le producteur est responsable du contenu des informations.

Une fois la banque de données créée, sa mise en fonctionnement est possible moyennant l'intervention d'un fournisseur de services ou serveur. Celui-ci s'acquitte de l'ensemble des services permettant l'utilisation de la banque de données. Il fournit le matériel et les logiciels ainsi qu'un ensemble de services complémentaires (les formules de présentation, les méthodes de commercialisation, l'assistance à l'utilisateur...) (3) nécessaires pour que les informations soient accessibles à l'utilisateur. Finalement, il faut que soit assuré le transport de l'information. Tel est le rôle du transporteur, organisme privé ou public gérant un réseau de télécommunication par lequel les utilisateurs accèdent au centre serveur (4).

5. D'autres fonctions existent encore qui nécessitent l'intervention d'autres acteurs.

Ainsi, à l'activité du producteur et du serveur s'ajoute celle de l'intégrateur dont la fonction peut être double. Il peut s'agir pour lui, à partir de plusieurs banques de données —relevant même parfois de producteurs distincts— de proposer une nouvelle banque de données intégrant les informations de chacune des banques de données, à l'intention par exemple d'un public nouveau. L'intégrateur peut aussi permettre la commercialisation d'une

banque de données non conçue à l'origine dans cet esprit, par la constitution d'un répertoire de mots-clé ou la production d'une documentation ou encore la conception de menus d'interrogation... (5).

D'autres acteurs —les intermédiaires (brokers)— peuvent encore intervenir entre l'utilisateur et le fournisseur de services. Il s'agit d'organismes qui consultent des banques de données pour leurs clients et sélectionnent les informations nécessaires. Ces intermédiaires sont précieux pour les utilisateurs (petites entreprises par exemple) qui n'ont pas les moyens d'acquérir les équipements nécessaires au raccordement, via le réseau, à l'équipement du serveur.

Enfin, des distributeurs sont aussi susceptibles d'intervenir sur le marché de l'information en ligne. Ils se chargent de commercialiser les banques de données, en assurant des activités de prospection, publicité, marketing... destinées à attirer les clients.

6. La responsabilité des différents acteurs varie d'après le nombre de personnes impliquées et la ou les fonction(s) exercée(s) par chacun.

— Le fournisseur de l'information (ou producteur) sera en principe responsable de la qualité de l'information fournie (précision, exactitude, exhaustivité, caractère à jour). Jusqu'à présent, il y a très peu de cas où la responsabilité du fournisseur a été retenue, si l'on excepte l'affaire *Dun & Bradstreet v. Greenmoss Builders* (6) dans laquelle une agence fournissant des renseignements relatifs à la solvabilité a été tenue pour responsable de l'imprécision d'une information selon laquelle la société Greenmoss avait l'intention de déposer son bilan.

— Le fournisseur de services, quant à lui, distribue simplement l'information mais n'a rien à voir dans sa production. Il est surtout responsable du bon fonctionnement et de la qualité du service rendu (des erreurs du système, de la compatibilité des équipements au réseau...) (7). A notre connaissance, aucun serveur n'a jusqu'ici vu sa responsabilité civile mise en cause.

— Le programmeur du logiciel joue un rôle important dans la mesure où une erreur de programmation peut se répercuter sur l'information qui par conséquent peut être rendue erronée. Ainsi, aux Etats-Unis, un programmeur a été rendu responsable de la mort d'un patient atteint d'un cancer et cela en raison d'une surdose de

rayons X provoquée par une bogue dans le logiciel qui calculait les rayons (8).

— Le fournisseur du réseau (ou transporteur) peut être à l'origine de pertes ou d'altérations de données. En Italie, par exemple, la Cour Constitutionnelle a récemment décidé que les services comme les PTT devaient opérer dans les mêmes conditions que les entreprises privées et être tenus responsables en cas de faute (9). Néanmoins, dans la plupart des pays, comme c'est le cas en Allemagne, en France ou en Belgique, le principe est celui de l'irresponsabilité des PTT, sauf dans certaines circonstances (par exemple en cas de faute lourde)(10).

— L'utilisateur prend une part active dans l'interrogation de la banque de données de sorte que son comportement peut lui être opposé. L'utilisateur s'implique dans l'interrogation effectuée ainsi que dans l'usage qui est fait de l'information obtenue, si bien qu'il est parfois malaisé de déterminer le véritable auteur du dommage.

— Les autres acteurs —courtiers, intermédiaires...— peuvent aussi être tenus pour responsables s'ils commettent une faute dans l'exercice des tâches qui leur incombent (sélection d'une information inadéquate par exemple) et que l'utilisateur final subit un préjudice.

Notre propos se limite toutefois à la responsabilité du fournisseur d'informations automatisées et du fournisseur de services.

7. La portée de notre étude est par ailleurs limitée à la fourniture d'informations erronées, incomplètes ou périmées.

La mise en oeuvre des règles de responsabilité peut cependant concerner une série d'autres questions. Ainsi, une information est susceptible de porter préjudice dans la mesure où elle viole des droits relatifs à la vie privée ou encore des droits de propriété intellectuelle reconnus à des tiers (car les banques de données sont souvent tributaires d'oeuvres qu'elles n'ont pas créées elles-mêmes)(11), etc.

8. Fondamentalement, la responsabilité civile émane de trois sources principales : la commission d'un délit (qui donne lieu à la responsabilité délictuelle), la loi des parties, c'est-à-dire le contrat (la responsabilité contractuelle) et la responsabilité sans faute.

La responsabilité contractuelle peut être mise en cause chaque fois qu'une relation contractuelle existe entre deux parties. La responsabilité dépendra des termes du contrat (I).

La responsabilité délictuelle s'applique lorsque les personnes visées ne sont liées par aucun contrat (II).

Dans certains cas, un régime de responsabilité sans faute —comme celui qui est issu de la directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des droits défectueux— est susceptible de s'appliquer. Dans cette dernière hypothèse, à la différence de la responsabilité délictuelle, la victime n'a pas à prouver de faute dans le chef du fournisseur de l'information (III).

## I. La responsabilité délictuelle

9. La responsabilité délictuelle fondée sur la démonstration d'une faute s'applique dans les hypothèses où les personnes impliquées n'ont aucune relation contractuelle entre elles. Il est très frappant de constater l'absence de jurisprudence sur ce point. Les seuls cas relevés concernent la fourniture d'informations par des moyens traditionnels comme par exemple la presse.

10. Dun & Bradstreet est une société dont l'objet social est la fourniture de renseignements relatifs à la solvabilité des entreprises. A la demande d'un de ses clients, la société envoie un rapport communiquant que la compagnie Greenmoss Builders a l'intention de déposer son bilan. A l'occasion d'une démarche pour obtenir du crédit, Greenmoss apprend que sa propre banque a eu vent de la rumeur. Il interroge Dun & Bradstreet qui s'excuse de son erreur due à la méprise d'un étudiant travaillant pendant les vacances. Malgré cela, Greenmoss poursuit la société en justice. Dun & Bradstreet soutient, sur base du premier amendement des droits d'expression (First Amendment Principle of freedom of speech), qu'elle ne pouvait être tenue pour responsable pour diffamation car l'information était confidentielle et n'avait été révélée qu'aux abonnés de service. La Cour répondit que le premier amendement ne s'applique qu'aux informations qui touchent à l'ordre public. Par contre, poursuit la Cour, les informations ne concernant pas l'ordre public ne sont pas couvertes par le premier amendement.

Avant cette affaire, les tribunaux américains avaient, à plusieurs reprises, insisté sur le fait que la responsabilité pour la mauvaise présentation des informations aurait pour effet de stopper le développement des affaires (c'est le chilling effect). Par exemple, le lecteur du Wall-Street Journal ne doit pas s'attendre à ce que les informations contenues dans ce journal soient dignes de confiance à

100% (12). Toutefois dans le cas de l'affaire Greenmoss, la Cour a considéré qu'il n'y avait pas ce "chilling effect" depuis que le marché offre aux agences telles que Dun & Bradstreet un stimulant puissant pour que leurs informations soient précises. Cette distinction faite entre les moyens traditionnels d'information et les systèmes d'information automatisée risque donc d'être désavantageuse pour les producteurs de banques de données. En dépit d'une lourde responsabilité mise à charge de ceux-ci, le risque de voir leur responsabilité fréquemment engagée est bien réel, étant donné la croissance de ce secteur et la quantité d'informations fournies par ce moyen.

### 11. Saloomy v. Jeppesen (13).

Dans cette affaire, le principe de "strict liability" a été appliqué à un service d'information. En l'espèce, il s'agissait d'un pilote expérimenté pilotant un avion équipé d'une carte de navigation produite par Jeppesen. Le pilote décida de changer d'aéroport de destination. La carte du ciel produite par Jeppesen indiquait (erronément) que l'aéroport choisi par le pilote disposait de toute l'infrastructure nécessaire à l'atterrissage. Cependant, l'avion s'écrasa et les occupants furent tués. La compagnie poursuivit Jeppesen sur base de la strict liability de son produit. Le principal argument de Jeppesen fut de considérer la carte comme un service et non comme un produit. La cour estima toutefois que les cartes doivent être considérées comme un produit étant donné qu'elles n'ont pas été conçues sur mesure pour venir en aide au pilote, mais bien produites en masse. Jeppesen se rend donc responsable des éventuelles dommages causés par son produit.

Si ce cas d'espèce tient lieu du précédent, l'information devra être considérée comme un produit lorsqu'elle est largement diffusée par le distributeur : base de données sur disque, sur CD-ROM, graphique ... et lorsque l'utilisateur l'emploie sans en changer le contenu. Cependant, on ne peut conclure trop vite au caractère définitif de la solution étant donné que les tribunaux américains tranchent souvent selon les circonstances de l'espèce et que dans d'autres affaires ils ont considéré l'information comme un service. Le droit semble être dit au cas par cas, suivant les circonstances et l'appréciation des juges.

### 12. Decimal Point Mistake-Case (14).

La première affaire européenne est allemande, dans laquelle l'éditeur d'un livre médical fut assigné en justice par la victime d'un mauvais traitement résultant d'une faute de frappe. Une erreur d'une décimale fut commise dans une formule médicale (injection d'une infusion de NaCl à 25% au lieu de 2,5%). La Cour décida en

premier lieu que les lecteurs ne doivent pas exiger une absence totale de faute de frappe s'agissant d'un produit courant. Cependant, la Cour met à charge de l'éditeur l'obligation particulière d'utiliser toutes les techniques nécessaires pour éviter ces fautes de frappe en particulier lorsqu'il a affaire à des informations mathématiques et médicales. En l'espèce toutefois, toute personne ayant un minimum de culture médicale aurait dû apercevoir la faute. L'éditeur n'avait donc pas le devoir de prendre des mesures de prudence extraordinaires. En conséquence la demande fut rejetée.

### 13. Gribinsky v. Nathan (15).

Cette affaire française est à relever en raison de l'attitude sévère des tribunaux à l'égard de l'éditeur. Un guide pratique allemand fut traduit en français et publié par la maison d'édition Nathan sous le titre "plantes et fruits comestibles". La belle-mère d'une lectrice de ce guide étant décédée après avoir absorbé de la ciguë aquatique que la lectrice avait pris pour des carottes sauvages (un autre champignon très semblable au premier), le tribunal soutint que la maison d'édition avait commis une faute. Le tribunal estima en effet qu'elle avait le devoir de s'assurer, avant la publication, que les lecteurs puissent se fier totalement du contenu du livre. Nathan fut ainsi déclarée responsable de ne pas avoir pris les mesures suffisantes pour éviter que la négligence de l'auteur ne soit à l'origine d'un accident fatal (causé ici par la confusion entre une plante comestible et une autre plante non comestible). L'éditeur allemand fut aussi tenu pour responsable, ainsi que l'auteur allemand qui auraient tous deux, au même titre que l'éditeur français, dû vérifier la qualité du livre. Cette obligation paraît lourde pour l'éditeur qui n'a pas de pouvoir de contrôle sur l'information, n'étant qu'un intermédiaire. Dans le cas de la fourniture d'informations en ligne, une telle obligation serait d'ailleurs impossible étant données la vitesse du transfert et la quantité d'informations fournies.

### Conclusion.

14. De l'examen des affaires mentionnées ci-dessus, il apparaît que les tribunaux établissent certaines distinctions quant au contenu de l'information fournie. Les services d'informations générales tels les quotidiens sont donc considérés différemment des services d'informations spécialisées destinés à satisfaire les besoins professionnels.

15. En général, quiconque fournit une information à caractère général a le devoir de transmettre une information correcte et d'en

corriger les éventuelles erreurs. Même le principe de liberté de l'information ne peut décharger du devoir de prudence. La situation semble légèrement différente dans les pays de common law tels les Etats-Unis par exemple où il y a l'obligation de démontrer le caractère frauduleux ("actual malice") des informations fournies par la presse pour engager sa responsabilité. En ce qui concerne les erreurs dues à une négligence légère ("not grossly"), les tribunaux semblent plus réticents pour conclure à la responsabilité des services d'information. Les erreurs mineures non décelables ou les simples omissions en phase de tests ne sont normalement pas suffisantes pour qu'un dommage puisse être établi et une action en responsabilité intentée.

16. D'autre part, une obligation plus stricte de prudence pèse sur les services fournissant des informations spécialisées à un groupe limité de personnes. Les agences de renseignements commerciaux par exemple ont une obligation de prudence rigoureuse, surtout lorsqu'elles traitent des informations relatives à des tiers. Il ne suffit pas pour un fournisseur d'informations professionnelles de démontrer qu'il a pris toutes les mesures raisonnables pour éviter des erreurs. Il doit se comporter comme un fournisseur d'informations "modèle" : prudent et raisonnable, considérant la nature de l'information fournie (scientifique, médicale ou autres informations sensibles), les attentes des utilisateurs (professionnelles ou non, prix payé pour les services, etc.); le type de dommages produits (dommages aux personnes, pertes économiques, etc.).

17. Très souvent, la fourniture d'informations en ligne est basée sur l'existence d'un ou de plusieurs contrats. Ainsi les parties recourront à la mise en oeuvre de la responsabilité contractuelle lorsque l'information est erronée ou incomplète. La nature des obligations assumées dépend des termes du contrat. C'est ce que nous examinerons dans la deuxième partie.

## Partie II : Responsabilité contractuelle

### Introduction

18. Malgré les développements de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité du fait des produits, lorsqu'une question de responsabilité survient, cela arrive généralement dans le contexte d'une relation contractuelle avec l'utilisateur. A la différence de la responsabilité délictuelle basée sur un devoir général de prudence envers les tiers, la responsabilité contractuelle requiert la violation d'une obligation spécifique du contrat. Nous avons examiné de

nombreux contrats afin de déterminer les responsabilités des différents intervenants et les clauses concernant leurs responsabilités respectives.

### Remarques générales

19. Généralement, le droit de la responsabilité contractuelle présente deux caractéristiques principales. La première est l'absence de relation contractuelle entre le fournisseur initial d'informations et l'utilisateur. L'analyse effectuée enseigne que les contrats existants lient presque toujours l'utilisateur au fournisseur de service de sorte que le seul remède contractuel de l'utilisateur ne peut être dirigé qu'à l'encontre de ce dernier. Ainsi, la seule possibilité d'action de l'utilisateur contre le fournisseur d'informations a pour fondement une base délictuelle, étant donné le principe de relativité des conventions (ou doctrine anglaise "of privity"). Un contrat ne peut faire naître des droits ou des obligations dans le chef d'un tiers. Par exemple, l'utilisateur final ne peut bénéficier d'aucun avantage tiré du contrat conclu entre le producteur et le serveur. Cependant, le principe de relativité des conventions (privity) peut être contourné si, par exemple, le fournisseur de services se réfère dans son contrat avec l'utilisateur final aux obligations contractées par le fournisseur d'informations dans le cadre du contrat qui le lie au fournisseur de services. Grâce à une telle référence contractuelle et pour autant qu'elle soit explicite, l'utilisateur final sera habilité à invoquer les termes du contrat passé entre le producteur et le serveur, et ce bien qu'il n'y soit pas partie. Une telle référence est toujours recommandée dès lors que les différents contrats forment un groupe de contrats et que les obligations de chacun des intervenants dépendent en partie des obligations des autres. Le fait que nous soyons en présence d'un groupe de contrats soulève la question de l'incidence sur les autres contrats de la non-validité d'un des contrats. Cela affecte également la question de la responsabilité de chaque partie au regard du service général presté. Par conséquent, il y a souvent plusieurs responsables entre lesquels la responsabilité sera partagée.

20. Le deuxième trait caractéristique de la responsabilité contractuelle est l'utilisation largement répandue de contrats standards. La plupart de ces contrats sont de lecture et de compréhension difficiles, sans compter qu'ils comportent souvent de nombreuses clauses d'exonération de responsabilité. A notre avis, le motif principal du recours fréquent à ces clauses vient de ce que serveurs et producteurs n'ont pas encore identifié clairement les différents risques qu'ils courent lorsqu'ils fournissent une

information en ligne. Les producteurs et serveurs devraient donc d'abord :

- identifier les risques;
- définir les moyens par lesquels ils peuvent non pas éliminer mais réduire les risques;
- prendre des engagements précis à cette fin;
- prévoir un dédommagement équitable en cas de non respect des conventions.

Ainsi, par exemple, même si le producteur et le serveur ne peuvent pas s'engager à fournir des données entièrement complètes et précises sur un sujet spécifique, ils peuvent par contre s'engager explicitement sur les moyens à mettre en oeuvre afin d'identifier, évaluer et sélectionner ces données.

### Validité des clauses d'exonération

#### A. Les pays de common law

21. En vertu du principe de la liberté contractuelle, les parties sont libres de déterminer le contenu des contrats qu'elles passent. Bien que les termes des contrats soient fixés de commun accord par les parties, des engagements peuvent être considérés comme implicites au sens où ils relèvent de la commune intention présumée des parties. Eu égard aux termes implicites du contrat, la loi britannique de 1982 sur l'offre de produits (the UK Supply of Goods Act 1982) pourrait avoir une incidence sur les contrats de services d'information automatisée en tant que l'obligation de continuer à fournir le service de façon raisonnable et continue y est considérée comme implicite dans chaque contrat.

22. Dans le droit de common law, le principe de base est que toutes les clauses contenues dans un contrat valide sont susceptibles de produire leurs effets à partir du moment où il y a un accord des parties quant à leur contenu et à leur portée exacts. Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité n'échappent pas à cette règle. Cependant, aux Etats-Unis comme en Grande-Bretagne, des législations spécifiques affectant la validité des clauses d'exonération ont été adoptées. La loi britannique de 1977 (UK Unfair Contract Terms Act 1977) affecte la validité des clauses d'exonération à l'égard des consommateurs. Elle prohibe notamment l'exonération de responsabilité pour les dommages aux personnes ... La validité d'autres clauses d'exonération dépend du caractère raisonnable de la requête. Les clauses d'exemption pour négligence dans la fourniture de services d'informations seront considérées comme non valides en ce qui concerne les fautes aux personnes et

les fautes présumées déraisonnables quant il s'agit de dommages autres que les fautes à l'égard de personnes. La personne invoquant la clause doit prouver que la demande est raisonnable. Le critère déterminant ce caractère raisonnable n'est pas spécifié, excepté pour les clauses limitant la responsabilité à un certain montant. Pour ces clauses, le tribunal doit considérer les ressources dont disposent les personnes invoquant la limitation et le caractère non assurable du risque. Si l'offre d'informations était assimilée à l'offre de produits du point de vue de l'exonération de responsabilité, les tribunaux devraient alors considérer le rapport de force existant entre les parties ainsi que la connaissance qu'ont les clients des termes des clauses.

23. Le droit américain est différent du droit anglais. Les tribunaux aux Etats-Unis sont enclins à invalider les clauses exonératoires dans les contrats pour ce qui touche à l'ordre public. Les producteurs et distributeurs de produits sont rendus strictement responsables sur le plan délictuel pour les préjudices physiques causés par la défectuosité de leurs produits. Le tableau est plus complexe bien sûr. Ceci est dû notamment au fait que le degré de protection des consommateurs varie d'Etat à Etat. En partie aussi à cause du code de commerce uniforme qui est justement peu uniforme sous certains aspects et en partie enfin à cause du sens différent conféré par les diverses juridictions à l'interaction entre contrats et délits.

24. En Grande-Bretagne, la solution du cas d'espèce relatif à l'application de la loi "Unfair Contract Terms" aux services d'informations traditionnels est toujours incertaine. Dans un cas (16), la Cour décida que ce ne serait ni juste ni raisonnable pour un expert professionnel qui savait que son information serait perçue comme fiable par son client de réduire la responsabilité sur base d'une clause générale d'exonération. Dans un cas similaire (17), le tribunal, au contraire, décida que l'expert n'était pas redevable d'une obligation de prudence sur base d'une exonération figurant dans le contrat signé par les clients. Vu que dans ce cas, il n'y avait pas de devoir de prudence, la nécessité du caractère raisonnable n'était pas d'application.

#### B. Les pays régis par le Code Napoléon

25. Un accord contractuel requiert deux éléments : une offre et une acceptation. En vertu du principe de liberté contractuelle, les parties sont libres de stipuler ce qu'elles veulent dans les limites de l'ordre public, des bonnes moeurs et dans le respect de la loi. Il n'y a pas de conditions légales spécifiques en ce qui concerne la fourniture

d'informations automatisées. Notons que la responsabilité peut surgir avant la signature de l'accord, comme résultat d'une faute commise au cours des négociations (*culpa in contrahendo*).

26. Pour ce qui concerne les clauses de responsabilité, en règle générale, il est interdit dans ces pays de s'exonérer de sa faute lourde. En France, les tribunaux n'acceptent pas d'exonération pour faute lourde ou intentionnelle. La loi de 1978 sur la protection et l'information du consommateur dispose que les clauses sont considérées comme abusives lorsqu'elles ont pour objet ou pour effet de limiter ou réduire le droit à réparation des non professionnels et consommateurs face aux professionnels qui n'exécutent pas une obligation. Un professionnel qui utilise un service en dehors de sa compétence est considéré comme un consommateur. Un récent cas d'espèce semble limiter l'application de la loi aux contrats de vente, et non aux contrats de services. Dans d'autres pays comme le Luxembourg et l'Espagne, il existent des législations pareilles. En Belgique, les tribunaux ont développé une théorie spéciale permettant l'exonération de responsabilité, mais avec l'interdiction de vider le contrat de son essence.

#### C. Les pays de "bonne foi" (good faith)

27. Aux Pays-Bas, la Cour Suprême a déclaré que les clauses limitant la responsabilité doivent être évaluées selon un principe de bonne foi. La Cour Suprême hollandaise a ainsi formulé un certain nombre de circonstances à prendre en compte pour évaluer la bonne foi, par exemple la nature et le contenu du contrat, la position sociale des parties, leur rapport de force et l'étendue de l'information du cocontractant quant au contenu de la clause limitative de responsabilité.

28. En Allemagne, les conditions générales de vente sont réglées par une loi de 1976. Cette loi couvre pratiquement tous les types de contrats. Elle s'applique que la loi étrangère régit ou non l'application de ce contrat.

Comme principe général, la loi déclare que les stipulations contractuelles dans les conditions générales de vente ne sont pas valables si elles désavantagent trop la partie contractante (principe de bonne foi). Le droit mentionne les clauses non valides en soi sans faculté d'appréciation, et les clauses qui ne sont pas nécessairement prohibées mais pouvant faire l'objet d'une appréciation. De plus, le droit exclut l'exonération de responsabilité pour faute lourde. Le code civil allemand (comme le grec et le portugais) prévoit une immunité sur le plan de la responsabilité au bénéfice des

personnes chargées de donner des avis ou de faire des recommandations.

En France, une tendance inverse existe : il est en effet considéré comme normal que les clients puissent faire confiance au savoir et à l'expérience des professionnels : banquiers, conseillers juridiques ...

### III. Responsabilité sans faute — Strict liability

29. L'ultime question à examiner est la directive européenne du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux dans son application aux banques de données et à la fourniture d'informations. A première vue, il peut sembler étrange de considérer les banques de données comme un produit; mais il se fait que de plus en plus de producteurs introduisent leurs banques de données sur CD-ROMs et délivrent ainsi leurs produits à l'utilisateur. Contrairement à ce qui se passe avec la fourniture d'une information en ligne, un support matériel est ici délivré à l'utilisateur. Cette circonstance a conduit de nombreux auteurs à considérer que la directive européenne pouvait donc s'appliquer à ces hypothèses.

30. La question de l'application de la directive du 25 juillet 1985 à la fourniture d'informations en ligne est importante pour plusieurs motifs. Tout d'abord, parce que la directive introduit en Europe un régime de responsabilité sans faute du fait des produits défectueux, à l'instar de la strict liability du droit américain. Ensuite, car la directive européenne prohibe le recours à des clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité (article 12 de la directive). Ces clauses sont d'office considérées comme nulles et non avenues à l'égard de la personne lésée. On comprend donc l'importance de la question et la portée de la controverse : en effet les tribunaux américains —pour lesquels la question se pose dans les mêmes termes que chez nous— sont partagés entre ceux qui considèrent l'information comme un produit, et ceux qui la considèrent comme un service, décidant par là d'y appliquer ou non le régime de strict liability (v. notam. l'affaire Jeppesen).

31. Il est permis de résumer comme suit les grands axes de la directive :

- elle met à charge du producteur de produits défectueux (qui portent atteinte à la sécurité) un régime de responsabilité sans faute;
- elle ne s'applique qu'aux produits, à l'exclusion des services;

— son champ d'application est limité à la réparation des dommages aux personnes (mort ou lésions corporelles) et aux choses autres que le produit défectueux lui-même, sous déduction d'une franchise de 500 écus, et aux conditions suivantes : les choses concernées doivent être d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés et doivent avoir été utilisées par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés [v. article 9 de la directive];

— elle se caractérise par un effacement de la distinction entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle : elle est susceptible de s'appliquer indépendamment de l'existence ou non d'un contrat entre le producteur et la victime;

— elle prohibe toute limitation de responsabilité dans les relations avec les consommateurs.

32. La directive s'applique-t-elle aux banques de données et aux fournisseurs d'informations en général? La première objection réside dans le fait de considérer l'information comme un service. Cependant l'information est le plus souvent intégrée à un support matériel comme un livre, une carte, une disquette, un CD-ROM, etc. et ce support doit être considéré comme un produit auquel dès lors s'applique la directive. Qu'en est-il des banques de données en ligne? Dans certains cas, il n'y a pas de transfert d'un support matériel. L'information est parfois intégrée à un support, lequel peut être localisé par exemple dans les locaux du producteur. Ce support n'est pas délivré à l'utilisateur mais lui est accessible, comme un ouvrage est accessible en librairie. La directive ne requiert pas de transfert physique du produit, mais une simple "mise en circulation". Quant à la distribution d'informations en ligne, on peut soutenir qu'il s'agit d'une forme de "mise en circulation" d'un produit. La fourniture d'informations (= un service) est généralement accompagnée de la livraison d'un support (= un produit). Dans quelle mesure la directive s'applique-t-elle au support? Pour répondre à cette question, il y a lieu de distinguer le support en tant que tel de son contenu. La directive s'applique théoriquement au support en soi, bien qu'il soit difficile d'imaginer des hypothèses où un support matériel soit à l'origine d'un dommage au sens de la directive (comme dans la fameuse histoire d'Umberto Eco, "Le nom de la rose", où les pages d'un livre, imbibées de poison, provoquèrent la mort de nombreuses personnes). L'information en revanche constitue un bien incorporel ou immatériel de sorte que la question devient : la directive s'applique-t-elle aux biens immatériels. La réponse est controversée : certains auteurs l'admettent, d'autres refusent à s'y résoudre. Nous nous rangeons plutôt du côté de ces derniers, d'autant qu'en la matière, la question de savoir qui doit être considéré comme le



producteur est loin d'être résolue : est-ce l'auteur ou l'éditeur? Si l'information est incluse dans le champ d'application rationne materiae de la directive, on ne saura plus où s'arrêter : un conseiller juridique donne des informations à ses clients, de même qu'un architecte ou un médecin, etc. Il nous semble que la circonstance qu'une information soit imprimée sur un support ne doit rien changer.

33. En conclusion, si la directive ne s'applique pas à la fourniture d'informations, il reste que les seuls recours possibles trouvent leur fondement dans les systèmes de responsabilité basés sur la faute. Concrètement, cela signifie aussi que les limitations de responsabilité stipulées par les fournisseurs d'informations sont valides. Reste à se demander s'il est opportun de faire peser un régime de responsabilité sans faute sur les fournisseurs d'informations ... tout en précisant que cette rigueur ne figurait assurément pas parmi les objectifs des artisans et signataires de la directive du 25 juillet 1985.

#### Notes

(1) v. J. HUET, *R.T.D.civ.*, 1987, p.554.

(2) v. S. DENIS, Y. POULLET et X. THUNIS, *Banques de données : quelle protection juridique?*, Cahiers du Centre de Recherches Informatique et droit 2, Story Scientia, 1988, surtout p. 13 et s. ; S.SCHAFF et Y. POULLET, *Aspects juridiques de la télématique professionnelle*, Rapport national FAST, 1987 ; M.G. CHOISY, *Banques de données. Aspects contractuels*, Paris, A.D.I., 1983.

(3) v. A. BENSOUSSAN, "Les contrats télématiques", *La télématique*, t. II, Story Scientia, 1985, p.23 et s.

(4) v. l'Arrêté français du 30 décembre 1983.

(5) v. S. DENIS, Y. POULLET et X.THUNIS, op. cit., p.15 ; A. BENSOUSSAN, op. cit., p. 23 et s.

(6) Dun & Bradstreet v. Greenmoss Builders, 472 US 593 (1985).

(7) v. M.G. CHOISY, "La responsabilité des parties dans les contrats conclus entre serveurs et utilisateurs de banques de données", *La télématique*, t. II, Story Scientia, 1985, p. 51-60.

8) "Software bugs : a matter of life and liability", I, 1987, p. 88.

(9) Cour Constitutionnelle, 7 mars 1988, (decision 303) et 20 décembre 1988.

(10) v. en France : article 37, Code des P. et T. modifié par l'article 2 de la loi n° 84— 939 du 23 octobre 1984.

(11) v. notamment L. SABATER-BONO, "Banques de données responsabilité des informations", *Expertises*, 1987, p. 309-311.

(12) Gutter v. Dow Jones Inc, 490 N.E. 2 d 898 (Ohio 1986).

(13) 707 F. 2d671 (1983).

(14) BGH NJW 1970, p. 1963.

(15) Tribunal de grande instance de Paris, 1ère Ch., 28 mai 1986, *Dalloz*, 1986, I.R., 319.

(16) Smith v. Eric S Busch (1987) 3 All ER 179.

(17) Harris and Another v. Wyre Forest District Council and Another (1988) 1 All ER 691.